10.

Q. D. B. V.

DISPUTATIO JURIDICA

De

CONSUETUDINE

Quam

Concedente Magnifico JCtorum VVitteb. Ordine

PRÆSIDE

VIRO MAGNIFICO, NOBILISSIMO, EXCELLENTISSIMO ATQUE CONSULTISSIMO,

DN. VVERNERO THEODORO MARTINI,

J. U. D. & Prof. Pand. Publ. Sereniſſimi Electoris Saxon. in ſuperior. Appellat. Judic. Conſiliario ſplendidiſſimo, Curiæ Provincialis, Conſiſtorii Eccleſiaſtici, Scabinatûs & Facultatis Juridicæ, nec non Judicii Ducalis, Inferioris Luſatiæ Aſſeſſore Graviſſimo, ac p. t. DECANO ſpectabili

PRÆCEPTORE ac Studiorum ſuorum PROMOTORE Optimo

Publicè Examinandam proponet

AUTHOR RESPONSURUS

JOHANN CHRISTOPH Gleichmann

DRESDENS. MISNIC.

IN AUDITORIO JCTORUM

Die XXII. Martii

WITTEBERGÆ,
Ære publico MATTHÆI HENCKELII, Acad. Typogr.
ANNO M DC LXXV.

Ad Præeximium ac literatisſimum

DN. JOHANNEM CHRISTOPHORUM GLEICHMANNUM,

Jurium Studioſum ſolertisſimum

De

JURE NON SCRIPTO VEL CONSVETUDINE

diſputantem.

CUm eleganti hoc ſpecimine inter privatos parietes conſcripto & induſtriam & eruditionis tuæ legalis profectus jam probas, & ita ingenii vires in publicâ literatorum concione exſeris, non poſſum non Tibi mi GLEICHMANNE Fautor & Amice plurimum colende ex animo gratulari: DEI ingens

ingens hoc beneficium eſt , grato agnoſcendum animo, qvod dum pleraqve Germaniæ dulcisſimæ Patriæ noſtræ, Academiæ inter bella cruenta miſerô fatô, decumbunt, Muſæ tamen noſtræ haud omninò ſileant, neqve Palladis ſacraria in Martis delubra horrenda ſint penitus commutata, ſed nobis hoc dulci adhuc frui liceat otio literario, qvam felicitatem nobis ſupremum illud Numen jubeat eſſe perennem. Tu vero mi GLEICHMANNE, in ſtadio hoc tuo & ſtudiorum ſemitâ eô qvô cæpiſti ardore decurrere perge, & auguror te Reip. aliqvando ornamentum & tuæ familiæ fore decus eximium. Dabam è Muſeo meo VVittebergæ XVIII. Martii M. DC. LXXV.

PRÆSES.

I. N. J.

Procemium.

IN hôc, qvòd in Republicâ benè ac feliciter vivatur, bonarum Legum partem haud eſſe nullam, ſatis clarè indicat *Cic. 1. d. L L.* Ubi eas *ad Salutem Civium, Civitatumq́ Incolumitatem, Vitamq́ Hominum & qvietam & beatam Conditas eſſe*, dicit: Jura namqve & Leges ſunt inſtar Normæ Lesbiæ, ad qvam qvilibet Civium ſuas dirigere actiones tenetur, ſine qvâ ſi eſſet, nullum Imperium, Respublica nulla, nulla Civitas conſiſtere poſſet. Qvô ipsô moti Veteres, varias Leges variaqve condidêre Jura, inter qvæ omninò eminet *Jus Civile Romanum*, idq; ab Imperatore ipsô diſpeſcitur in *Scriptum* & *Non Scriptum*, ſive Conſvetudinarium *§. 3. J. d. J. N. G. & C.* Priorem ejus Speciem intactam relinqvere, & de alterâ tantùm paucula dicere conſtitui. Nec

A verò

verò de hâc vel illâ Conſvetudine in ſpecie, ſed tantùm de eâ in Genere, qvatenùs nimirùm eſt Species Juris Civilis *l.6.ff.d.J.& J.* & qvatenus fundata in Naturali ac Divinô Juribus, Legibusqvè non prohibita eſſe debeat, nec non qvæ aliàs circa eam obſervanda veniant, differere, Animus eſt: Qvâ in Re ipſe Sacratisſimus Imperator exemplô ſanè laudatisſimô præivit in *d. §.3. J. de J.N.G. & C.* tyronibusq; rem hanc altius ſcrutandi occaſionem præbuit. Hanc igitur Themidos utilisſimam freqventisſimamq; partem pertractandam ſumſi, non qvidem pro ejus amplitudine, ſed ingenii viribus, qvas Divinâ adſpirante Gratiâ patentisſimô hôc ſcribendi in Campô periclitari, in præſentiarum ſatis habeo, qvæ ſanè inſtituti ratio cujusvis æqvanimitati facilè reſpondebit. Ut autem cœpta feliciter ſuccedant, Deum ter Optimum Maximum, in cujus nomine ad omnia Conſilia Actusq; progrediendum, *l. 2. C.d. Off. Præt. Afric.* Supplex veneror, ut Labori meo Gratiâ Spiritus Sancti clementer adſiſtere, ejusq; & Principium, & Medium & Finis eſſe dignetur.

CA-

CAPUT I.

I.

DE Conſvetudine ſeu jure non ſcriptó pauca nobis jam dicturis anteqvàm Rem ipſam aggrediamur, Verbi vis & Origo cumprimis ſcitu eſt neceſſaria, cùm ſine Nominis Cognitione rem velle cognoſcere, ſit Tempus perdere, uti dicit *Dn. Tabor. in J. Prud. method. p. 3. Sect. 4. th. 2.* Ne igitur Rebus ipſis intenti in verbis cæcutiamus, vocis originem Signaqꝫ in ipſius rei cognitionem nos ducentia eruere placet, his enim rectè Cognitis in reliqvis eò faciliùs progredi licebit. Vox autem Conſvetudinis Natalia ſua refert ad præpoſitionem inſeparabilem Con, qvod idem eſt ac ſimul, Cum, qvæ particulæ unanimem mutuumqve ſignificant Conſenſum, qvem tacitum appellat *Julianus in l. 32. ff. d. LL. & Hermogenianus in l. 35. ff. eod:* & participium ſvetum, deſcendens ab antiqvô verbô ſveſco, qvod non ampliùs eſt in uſu, & hodiè pro eo uſurpatur conſveſco, qvod notat freqventer & qvotidie utendó Conſvetudinem inducere, Germ: Eines Dinges gewohnen.

II. Vocabulum Conſvetudinis eſſe πολύσημον, uſus nos docet. Ne verò ejus æqvivocatio obſtaculo nobis ſit, eam ante omnia extricandam duximus. Accipitur autem hæc (1.) ſpecialisſimè, pro Amicitiâ, familiariqve Converſatione, qvô in Significatu apud Cic. passim ſumitur *in Lel.* inqvit: *Auxit Benevolentiam Conſvetudo lib. 4. Ep. 6. lib. 6. Ep. 20. pro Milon. 7.* (2.) Specialiter, pro amabiliori illô complexu Maris & Fœminæ ſeu Concubitu, *§ 1. J. d. P. P. §. 13. J. d. Nupt. l. 24. ff. d. R. N. l. 34. ff. ad L. J. d. Adult.* (3.) Latè ſeu generaliter pro privatô tàm hominis qvàm Beſtiarum Aſſvefactione â freqventi exercitiô & agentis & patientis ſenſim introductâ, ut, ſi qvis dicatur conſveſiſſe ebriolus eſſe, qvi ex Conſvetudine ſæpiùs inebriatur, hôcqvè Senſu Conſvetudo altera natura appellatur: *Plutarch. lib. περὶ παίδων ἀγωγῆς: Hippoc. Sennert. in paral.* Omnibusqve applicatur. Animantibus. *§. 15. J. d. R. D. l. 5. §. 5. ff. d. A. R. D.* ubi Apes, Columbæ & Pavones evolare, & revolare, Cervi abire & redire Conſvetudine ſolere dicuntur. Sed has acceptiones ſiccô tranſimus pede. Conſvetudo verò in præſenti Negotiô eſt Jus, ſine ſanctione, Populi

Conſenſu tacitò receptum. *Vulte j. in Com. Inſt. d. J. N. G. & C. §. 11. n. 2.* Germanis dicitur; Ein alter Gebrauch und Herkommen R. A. zu Speyer *de Anno 1545.* Alte wohlhergebrachte rechtmäßige und billige Gebräuche. *Ord. Crim. Caroli V. præfat. in fine.* Ein altes löbliches Herkommen. *Capitul. Leop. § 1.*

III. Variis porrò Conſvetudinem inſigniri nominibus neminem fugiet. Vocatur enim Jus ſine ſcriptò ſeu non ſcriptum, *§ 3. J. de J. N. G. & C. §. 9. eod.* Hujus appellationis variæ à variis Interpp. redduntur rationes, qvas vide apud *Dn. Strauchium Diſſ. I. ad Jus Juſtin. aph. 12. Ludwel. Diſp. ad Inſt. I. th. 14. lit. A. Hahn ad Weſenb. tit. d. LL. n. 9.* Modò Jus Conſvetudinarium, Jus moribus Conſtitutum, *l. 32. §. 1. ff. d. LL.* Jus, longâ utendi Conſvetudine probatum. *l. 35. ff. eod.* Jus Provinciæ: *l. 123. ff. d. R. J. ibiq; Dd.* Modò uſus longævus *l. 2. C. q. ſit long. Conſv.* Modò mos *c. mos. 4. diſt. 1.* modò etiam Stylus audit, qvatenùs ſcilicet receptâ Judiciorum obſervantiâ formam Acta Judiciaria & ſententias concipiendi præſcribit. R. A. zu Speyer / *de Anno 1570.* Ibi den löbl. alten Gebrauch und unſers Käyſerlichen Cammer Gerichts / &c. Modò obſervantia, qvæ tamen, qvomodò à Conſvetudine differat, *vid. Berlich. 2. Concl. 53. n. 67.*

IV. Prælibatâ ſic paucisſimis nominis Definitione, juſtò nunc ordine ad ipſius rei Definitionem, qvæ cujusqve rei potisſima pars eſt, *Limn. d. J. P. p. 1. c. 1. n. 2.* progredimur, qvam nobis Jus noſtrum ſuppeditat, qvòd nimirum ſit: *Jus non ſcriptũ, l. 32. §. 1. l. 83. ff. d. LL. per Mores, d. l. 32. Populi. d. l. 32. §. 1. diuturnos, l. 35. eod. tacitoq; ſummæ Poteſtatis Conſenſu, l. 32. eod. approbatos, d. l. 32. §. 1. & l. 35. d. t. introductum.*

V. Ex datâ definitione conſtat Conſvetudinem ſpeciem eſſe Juris, *l. 6. §. 1. ff. d. J. & J.* eàdemqve authoritate pollere, atqve Jus ſcriptum, *l. 35. ff. d. LL. l. ult. C. qvæ ſit: long. Conſv. Dn. Struv. S. J. C. Exerc. 2. th. 22.* Hinc Delegatus cum hâc clauſula, ut ſecun-

cundum Jus judicet Statuta conſvetudinesqve ſeqvi tenebitur, & nihilominus ſecundum Jus judicaſſe dicetur. *Coſtal. ad l. 32. ff. d. L. L.* In tantùm enim hoc Jus probatum eſt, ut non fuerit neceſſe ſcriptô id comprehendere *l. 36. ff. eod.* An autem Jus non ſcriptum Jure ſcriptô prius fuerit, hic qværitur? Nos negativam tuemur, cùm *Magnif. Dn. D. Ziegler. ad Inſt. Juris Canon. l. 1. t. 2. §. 2.* Non qvidem inficias imus etiam in Familiâ Conſvetudinem induci poſſe, lex tamen divina poſitiva jam antea in Paradyſo lata fuit.

VI. Sed non ſimpliciter qvamcunqve Conſvetudinem vî legis gaudere aſſerimus, ſed eam tantùm, qvæ per mores populi diuturnos eſt corroborata, longoqve Tempore firmata. Hinc ut Conſvetudo legis vim habeat, reqviruntur plures actûs apti, nec qvicqvam refert, an ſint judiciales an extra judiciales *Schnob. Diſp. ad ff. 1. th. 23. Treutl. V. I. D. 1. th. 9. lit. E.* qvia ex his æqvè ac ex Judicialibus conſenſus populi colligi poteſt *l. 3. C. d. Ædif. priv. l. 35. ff. d. LL. Corat ad l. 34. h. t.* Actûs qvidem Judiciales validiores & aptiores eſſe ad inducendam Conſvetudinem & nos affirmamus, cùm Judiciô contradictoriô ſint confirmati, non tamen id eſt abſolutæ neceſſitatis, ſed ſufficit ex actibus de Conſenſu populi conſtare, qvi etiam ex extrajudicialibus probari poteſt, *argumento l. 28. C. d. Tranſact. vid. Dn. Beyer in not. ad Schnob. diſp. 1. th. 23.* Qvot autem actûs ad hanc inducendam reqvirantur, inter Dd. non convenit *Treutl. d. l.* duos reqvirit, & facit pro eô *l. 12. ff. d. Teſtib.* ſed non ſufficere eosdem contendit *Ludwel Diſp. ad Inſt. I. th. 14. lit. E. Arumæus Exerc. ad Inſt. I. th. 20. lit. A.* Sed ſalvâ Dd. ſententiâ exiſtimo, cùm id in Jure nullibi ſit definitum, arbitrio Judicis eſſe relinqvendum. *Conf. Dn. Struv. Exerc. 2. th. 20. Menoch. de arb. Jud. qvæſt. cent. 1. caſ. 81. n. 4.* Hoc tamen certum eſt, actum unicum non ſufficere, conſenſus enim totius Populi ex unico aliqvô actu, non videtur colligi, qvod ſi verò plures ſunt, ſæpiùsqvè reiterati, omnes in poſterum hoc Jure uti velle intelliguntur: *Franzk. Com. ad Inſt. ad §. 9. d. J. N. G. & C.*

VII. Qvemadmodum verò Dd. in inducendâ Conſvetudine, qvoad determinationem numeri actuum haud parum inter ſe diſcrepant, ita qvoad annorum numerum, diverſos ob Juris

textus diverſas abeunt in Sententias, uti teſtatur *Menoch. d. l. c. 83.* Conſvetudo enim non ut lex in momentô temporis exiſtere poteſt, ſed decurſu temporis, intra qvod actûs exerceantur, neceſſariò opus habet, hinc qvantum temporis Spacium reqviratur, admodum controvertunt. *Bart. in l. 2. C. qvæ ſit long. Conſv. Jaſ. in l. 32. ff. d. LL. Coſtal. ad d. l. 32. Mynſing. Cent. 6. Obſ. 41. n. 9 & ſeqq. Schneid. de J. N. G. & C. n. 5. Weſenb. in d. LL. n. 9.* Decennium indiſtinctè ſufficere aſſerunt, iis tantùm exceptis, qvæ Principi in ſignum ſingularis Præeminentiæ ſupremæqve Poteſtatis ſunt reſervata. e. g. qvando Populus citra ſuperioris conceſſionem ſibi tribuit exercitium regalium, ibi enim tempus, cujus initii memoria non extat, h. e, centum annorum reqviritur, *c. ſuper qvibus 26. §. præterea extr. d. V. S. Mynſ. cent. 5. Obſ. 29. n. 13.* alii, inprimis Canoniſtæ putant, diſtingvendum eſſe inter Conſvetudinem præter & contra Jus inducendam, in illa ſufficere tempus decennii, in hâc verò, qvia verſetur præjudicium Principis qvadraginta annorum reqviri ſpacium. *vid. Schultz, ad Inſt. de Jure N. G. & C. Gail. 2. Obſ. 31. n. 3.* Verùm hanc Sententiam rejicit *Vinnius Com. ad Inſt. d. J. N. G. & C. n. 4.* eamqve defendentes Conſvetudinem cum præſcriptione Juris confundere aït, cui & noſtrum addimus calculum dicentes, qvòd cùm hoc nullibi in Jure definitum, aut certum tempus ſtatutum ſit, *Schulz l. c. Bechm. Com. ad ff. l. 31. d. LL. n. 47.* rectiùs totum hoc negotium prudentis ac circumſpecti Judicis arbitrio committatur, *Pac. ſel. l. I. c. 2. lit. T.* qvi pro Negotii qvalitate modò longius modo brevius tempus ſtatuet. *Coras, ad l. 32. ff d. LL. n. 8. Menoch. 2. arbit. 1. caſ. 83. Treutl. V. I. D. I. th. 9. lit. E. Ungepaur. ad Decret. l. I. t. 4. n. 17.* nam in factô potiùs qvàm in Jure conſiſtit, an Populus tacitè conſenſerit, & qvandoqve etiam plures actûs tempore breviori fieri poſſunt: *Dn. Strauch. Diſſ. 1. th. 10.* Hæc de Jure Civili. De Jure Saxonicô circa negocium hoc lis nulla movetur, ſed ſivè contra ſive præter Jus inducatur Conſvetudo, indiſtinctè ad inſtar Jurium & immobilium, reqviritur Spacium 31. annorum, 6. hebdomad. & 3. dier. per text. Landr. *lib. I. Art. 29. Schulz. l. ſ. c.* ſecundum qvod etiam in forô pronunciari tradit *Schneidw. ad §. 9. Inſt. d. J. N. G. & C. Col. in tract. de proc. exec. p. 1. c. 3. n. 29. & Bechm. ad ff. p. 1.*

Exerc.

Exerc. 3. n. 64. ubi Judicio Lipſienſium confirmat: Add: *B. Carpzov. p. 2. c. 3. def. 21.* Verùm & hæc ſententia limitatur in reſerv. Principis ſicqve Dicaſterium Wittebergenſe reſpondiſſe teſtis eſt *Zang. in tr. d. Except. p. 3. c. 10. n. 183.*

VIII. Diximus in Definitione: Conſvetudinem induci per Mores Populi diuturnos. Exindè primâ ſtatim Fronte elicitur, Conſvetudinem poſſe introduci â Populô, *l. 32. ff. d. LL.* loqvitur autem dicta lex de Populô liberô, qvi Juris condendæ poteſtatem habet. Benè itaqve hîc diſtingvendi veniunt ſtatûs Reipublicæ, nam *d. l. 32.* de ſtatu Democraticô ſeu Populari, in qvo τὸ κύριον penes Populum fuit, loqvi, non eſt qvod dubitemus, qvi ſive ſuffragiis ſive factis voluntatem ſuam, (de Condendâ ſcil. lege) oſtendat, nihil planè intereſt, *l. 32. ff. d. LL.* Exindè verò non ſeqvitur, in Statu tantùm Populari ſeu Democraticô Conſvetudinem propriè loqvendo obtinere. Si, namqve Populus tacitô ſuô conſenſu ideò poteſt inducere Conſvetudinem, qvia ſummâ ſeu Legislatoriâ gaudet Poteſtate, qvid, qvæſo, prohibet, qvo minus etiam conſenſus tacitus Principis in Monarchicô Statu, penès qvem eſt ſumma Poteſtas atqve τὸ κύριον Conſvetudinem inducere posſit, uti etiam ſentit: *Struv. Exerc. 2. th. 19.* Poſitâ enim Formâ eſſentiali & Specificâ, tacitô nimirum Majeſtatis Conſenſu, non poſſe non poni formatum ſeu conſvetudinem, cuivis obvium eſt. Jam autem eadem eſt conſvetudinis eſſentia in Statu populari & Monarchicô. Neqve obſtat, qvòd Julianus, cujus eſt *d. l. 32.* vixerit ſub Adriano & Antonino Piô, Imperatoribus, qvô tempore Populus τὸ κύριον non ampliùs habuit, & per conſeqvens *d. l.* de ſtatu populari intelligi neqvit, reſpondeo enim cum *Magnif. Dn. Struv.* qvòd Julianus ſcripta ſua ad Jura vetera, qvæ in Statu Populari obtinebant, direxerit. Etſi enim ævo Juſtiniani non convenit hæc definitio Conſvetudinis, uti etiam legis, in *§. lex eſt 4. J. d. J. N. G. & C.* Qvia tamen Digeſta ut & Inſtitutiones ex Jure veteri, ſcriptisqve prudentum, ad illud Jus, qvod in ſtatu populari obtinuit, directis, collecta ſunt, inde qvoqve Species Juris, ut in illo ſtatu fuerunt, deſcribuntur. *Struv. Exerc. 2. th. 6.*

IX. Cum

IX. Cum itaqve *d. l. 32.* loqvatur de Populô liberô, ſive penes qvem eſt Jus Majeſtatis, uti explicat *Dn. Strauch. c. l. aph. 9.* hoc ampliùs nihil difficultatis habet; In eô verò, qvi Superiorem recognoſcit, plus qvæſtionis eſt, cùm ibi deficiat Juris condendi Poteſtas. Hinc communiter Dd. reqvirunt, ut patientia & ſcientia Principis accedat, *Dn. Strauch. d. l. Struv. c. l. th. 20. Treutl. V. I. D. 1. th. 9. lit. D.* dum enim is, penes qvem in Civitate eſt *τὸ κύριον*, populum certis & diuturnis Legibus uti permittit, nec Conſvetudinem introduci apertè contradicit, aliam expreſſam Legem non condens, qvod tamen facilè, ſi modò vellet, poſſet, idem velle, & id qvod agitur in poſterum etiam agi tacitè qvaſi juſſiſſe videtur: Vid. *Grot. de J. B. & P. l. 2. c. 4. n. 5.* Hinc *Conringius in Diſp. d. LL. th. 19.* tria reqvirit ad talem Conſvetudinem inducendam. (1.) ut Princeps id fieri ſciverit, (2) permiſerit fieri, (3) ita plenè & libenter permiſerit fieri, ut tacitè qvaſi jubere velle videatur, ut id qvod agitur porrò etiam agatur. Ultimum enim hoc, niſi accedat, permisſio potiùs qvàm juſſus erit.

X. De liberis Civitatibus Imperialibus qvæſtio movetur, num iſtæ ſuis in territoriis, ſine Juſſu Imperatoris tacitô Conſvetudinem inducere valeant? qvod affirmo, modò non directò repugnet Juri Imperiali & Legibus communibus: vid. R. A. zu Speyer/ *de Anno 1550.* § und nach dem. Rationem hanc adduco, qvia ſunt Status Imperii, adeoqvè eô ipsô etiam Jura ſuperioritatis territorialis & Regalia ſuis in territoriis jure ſibi vindicant: *Rutg. Ruland. de Commiſſ. p. 2. l. c. 4. n. 4.*

XI. Ille autem ſummæ Majeſtatis Conſenſus debet eſſe tacitus, ita ut nulla vel Convocatio vel Deliberatio antecedat Conſvetudinem inducendam, ſed actûs animis utentium ſine mentione Juris tacitè ſint inſinuati, imprudentibus qvaſi & nil tale in animô habentibus, in Conſenſu enim ejuſmodi tacitô conſiſtit Forma eſſentialis conſvetudinis, qvâ diſtingvitur à Jure ſcriptô, ſcriptum enim Jus exprpſſa ſit Sanctione, non ſcriptum tacitâ. *Dn. Struv. c. l. th. 19.* Ex dictis ultrò elucet, ſine ſcriptô in ſolô Populi uſu verſari conſvetudinem, cùm impoſſibile ſit, eam, qvoad introductionem ſui eſſe ſcriptam, vid. *Magn. D. Ziegl. in notis ad Inſt. Lanc. tit. 2. §. 4.* Nihilominus tamen, juxta Dd. ſententiam

poſt-

poſtmodu & in Scripturam redigi poteſt, facilioris nimirum probationis gratiâ, nec propterea ejus immutatur natura *Weſenb. ur. d. LL. n. 9. Treutl. V. I. D. I. th. 9. lit. C.* Ad exemplum Teſtamenti Nuncupativi ; De cujus eſſentia ſcriptura non eſt, qvamvis poſtmodum per Notarium Memoriæ cauſa in Scripturam redigatur. vid. *Pac. analyſ. Inſt. ad §. ult. d. Teſt. ord. Schneidw. d. l. n. 5.* Ita etiam Conſvetudines Feudales, licet jam literis conſignatæ ſint, ad ſcriptas tamen Leges haud referendæ ſunt, non enim Scriptura, ſed expreſſa Majeſtatis Sanctio jus ſcriptum conſtituit: *Dn. Struv. Synt. Feud. cap. 1. aph. 7. n. 5. Schnob. Diſp. Feud. I th. 7. Ludw. Synopſ. Feud. c. 1. p. m. 11. Obrecht. l. 1. Feud. c. 3. n. 3.*

XII. Diſtingvendum igitur eſt, an Scriptura tantùm fiat memoriæ cauſa, an verò per modum Sanctionis expreſſæ, ab eo, penes qvem eſt juris condendi poteſtas. Illô caſu immutatam Conſvetudo ſuam retinet Naturam, hoc verò tranſit in legem ſcriptam, ſuamqve naturam mutat. *vid. Bach. ad Treutl. V. I. D. I. th. 9. lit. C.* Princeps enim conſvetudini Sanctionem ſubjiciens, legem efficit, *Bodin. de Republ. l. 1. c. 10.*

XIII. Cùm igitur Conſvetudo probatu ſit difficillima, Memoriæ & facilioris probationis causâ in Scripturam redigi poteſt: Conſvetudo enim facti eſt, facta verò non præſumuntur, ſed etiam prudentisſimos fallunt, *l. 2. ff. d. Jur. & fact. Ignor.* Hinc non ſufficit eam allegari, ſed etiam probari oportet: Neqve etiam in Genere probari ſufficit; Sed inſuper hoc præcisè reqviritur, ut demonſtret probans, in hôc vel illô ſpeciali caſu, de qvo controverſia movetur Conſvetudinem eſſe introductam. *Dn. Bech. Com. ad ff. tit. d. LL. obſ. pr. 2. th. 15.*

XIV. Qvòd autem aſſeramus, Conſvetudinem eſſe facti, id intelligendum eſt ratione Originis ſeu Inductionis qvatenus nimirum ex Moribus, Actibus & Factis Hominum introducitur, non verò ratione formæ & operationis, ſive qvatenus ſuam adepta eſt perfectionem, & de qvâ introductam eſſe notoriè conſtat, eatenus enim Jus eſt, *Dn. Struv. c. l. th. 21.* Probanda igitur eſt Conſvetudo, qvatenus in factô conſiſtit, & jus prorſus adhuc incertum eſt, plurimosqve latet. *l. 2. ff. d. Jur. & Fact. ign.* non verò qvatenus eſt Jus, de qvo notoriè conſtat, introductum eſſe tunc

tunc enim ſimpliciter allegari ſufficit. *Maſcard. d. probat. Concluſ. 413. n. 27. Gail. p. 2. O. 31. n. 17.*

XV. Probatur verò Conſvetudo vel Scripturâ vel Teſtibus. Teſtibus ad minimum duobus, maximè Senibus. *Strup. l. c. Weſenb. d. LL. n. 9. Treutl V. I. D. 1. th. 9. lit. H. Ungepaur. ad Decret. l. 1. tit. 4.* Teſtes verò illi deponant (1.) Uſum Populi, (2.) freqventiam Actûs. (3.) Diuturnitatem Temporis illius actûs, *Maſcard. d. probat. concl. 424. n. 1. & 2.* Et an pluribus & qvomodo probetur Conſvetudo per Teſtes: *Gilhauſ. Arbor. judic. civ. p. 1. c. 6. §. 150.*

XVI. Non verò nuda cujuslibet Judicis Aſſertio ſufficienter Conſvetudinem probat: Qvia judex non niſi de iis informare poteſt, qvæ ordinem Stylumve judicii ſpectant, non verò, qvæ ad deciſionem Cauſæ pertinent: *Carpz. p. 1. Dec. 3. n. 22. ſeqq.* Imò neq; Principi de Conſvetudine atteſtanti creditur. *Carpz. d. l. n. 24.* Si tamen Regimen ſeu Cancellaria ſeu Scabinatus atteſtetur de Conſvetudine, actusve ſimiles alleget tunc huic Teſtimonio credi tradit *Bechm. ſup. c. l. obſ. pr. 3. & D. Struv. th. 21.* De eo verò nondum certè liqvet, an Doctori excellenti de Conſvetudine teſtanti fides ſit habenda? Multi affirmant, qvos refert *Maſcard. d. prob. concl. 426. n. 1.* alii negant, inter qvos etiam *Struv. d. th. Treutl. d. th. 9. Schnobel. diſp. I. th. 25.* Qvi potiſſimum innititur, *l. 9. §. 1. C. d. Teſt.* ubi expreſsè dicit Imperator, qvòd unius Teſtis reſponſio non valeat, etſi præclaræ Curiæ Honore præfulgeat. Ad conciliandas contrarias has opiniones diſtingvo cum *Maſcard. & Gilhauſ. dd. ll.* inter probationem Præſumptivam & plenam ſeu concludentem. Nimirum eſſe mentem affirmantium, qvòd aſſertio Doctoris excellentis probet qvidem Conſvetudinem, ſed præſumptivè tantùm, non verò concludenter, Negantes verò loqvi de Probatione plenâ. Conſvetudo enim ex arte non diſcitur, ſed ex uſu, & actibus obſervatur; adeoq; factô, ubi unius teſtimonium non admittitur, conſtat,

XVII. Probatur etiam Conſvetudo Scripturâ, puta libris publicis, Atteſtatione ſeu Scripturâ Magiſtratuum, exemplis rerum judicatarum, qvæ in Acta publica referri ſolent. *Weſenb. l. c. n. 9. Treutl. d. l.* hôcq; pactô probata, habetur pro notoriâ, nec aliâ

pro-

probatione opus habet, ut ſentit *Maſcard. concl. 425. n. 1.* Sententiâ autem Judicis probatur Conſvetudo qvæ jam invaluit, non ut Judex conſtituat, ſed eam qvæ jam eſt, detegat & declaret, aliàs enim res judicata non facit Conſvetudinem.

XVIII. De Interpretatione circa Conſvetudinem qvid addentes, notamus primam Differentiam inter Interpretationem Juris ſcripti & non ſcripti. Juris ſcripti Interpretatio occupata eſt, dum circa verba, dum voluntatem Legislatoris. Conſvetudinis verò interpretatio rem cum verbis non habet, cùm ſit Jus non ſcriptum (niſi per accidens in Scripturam redigatur) ſed tantùm mens voluntasq; Populi attendenda venit, qvæ nam autem iſta fuerit, probatu difficillimum eſt, cùm initium Conſvetudinis & ſic ratio ejus plerumq; ignoretur, hinc non niſi ex actibus hactenus freqventer exercitatis mens & voluntas introductæ Conſvetudinis eſt colligenda, eaqve eſt ratio, qvod unicus Actus ad inducendam Conſvetudinem ſufficiens haud ſit, qvia ex unico Actu de voluntate Populi Judicium fieri neqvit, nec voluntas ejus probari poteſt, niſi Actus continuò ſit ſucceſsivus, & qvotidiè antè oculos verſetur. Ita igitur Interpretatio facienda eſt, ut de certis tantummodô Caſibus Conſvetudo introducta putetur, & cùm ſtrictisſimi Juris eſſe dicatur, ſtrictisſimè etiam interpretanda eſt, neqve pro lubitu de Caſu ad Caſum extendenda. *Carpz. lib. 1. tit. 9. Reſp. 88. n. 9.* neq; de Perſonâ ad Perſonam, *idem l. 1. t. 2. Reſp. 12. n. 20.* ſed ei ſtrictisſimè inhærendum. Idem *JPrud. Conſiſt. l. 1. t. 8. d. 134. n. 9.* & conſeqventer præcisè ſecundum illam judicandum.

XIX. Dixi pro lubitu de Caſu ad Caſum Conſvetudinem extendi non poſſe, qvod intelligendum eſt de eâ, in qvâ expreſsè aliqvid contra Jus commune aut rationem Juris diſpoſitum repetitur; hôc enim Caſu, qvia contrariatur Legibus, odioſa cenſenda eſt. Odioſa autem non eſſe extendenda, cuivis, niſi planè ſit hoſpes in Jure, notum eſt. Cæterum ſi Conſvetudine qvid ſecundùm aut præter regulas Juris Communis diſpoſitum reperiatur, vel etiam deficiente Jure naturalis qvædam æqvitatis ratio depromi posſit ex eâ, ad alios qvoq; casûs eam rectè accommodari poſſe, nullus dubito, hôc enim, reſpectu favorabilis eſſe, & legem

 imita-

imitari dici poteſt, qvemadmodum etiam LL. ſæpè ad alias Cauſas de qvibus latæ non ſunt, rectè accommodantur *l. 12. ff. d. LL.* Ita etiam Conſvetudines, qvæ ejuſdem ſunt potentiæ, *l. 32. d. t.* ſi nimirum rationis itenditas id ſvadeat. & Caſus non multum inter ſe diſcrepent. Imò ratione id poſtulante, pro modô etiam reſtringi poterit. *Vid. Oldendorp. in progymn. action. forenſ. prefat. d. ordin. Jur. n. 4. & 5.* Exempli locô nobis ſint Conſvetudines Feudales, qvæ deficiente Jure Canonicô & Civili, ad aliarum qvoq; qvàm Feudalium Cauſarum deciſionem rectè allegantur: tradente *Schnobel. Diſp. Feud. I. th. 11. Ludwel. Syn. Feud. c. 1. circa fin. Schultz. Syn. Feud. c. 1. n. 17.*

CAPUT II.

I.

A Variis in varias diſpeſci ſolet Conſvetudo ſpecies qvas omnes accuratè examinare, noſtri inſtituti ratio non permittit, qvà propter potiores tantùm adduxiſſe ſufficiat. Inter eas verò primâ ſtatim Fronte hæc ſe offert, qvâ dividitur in Univerſalem & particularem. Univerſalis eſt, qvæ per totum Imperium Romanô Germanicum univerſaliter obtinet, & pro lege ſervatur. Allgemeine durchgehende Gewonheiten. *Dn. Struv. Exerc. 2. th. 40. & S. I. F. c. 1. aph 6. Schulz. Syn. Inſt. Imp. ad tit. d. J. N. G. & C. lit. A.* Et hæ Conſvetudines tantum vigorem habent, ut etiam Juribus Imperii ſcriptis derogent: vid. *Heig. qvæſt. Sax p. 1. q. 1. n. 89. Mynſ. reſp. 13. n. 7. Conring. d. Orig. J. G. c. 33. in fin.* Huc referri poteſt Jus Feudale, noſtro Corpori Juris annexum *Struv. Exerc. 1. th. 40.* qvem ſeqvitur *Dn. Ziegler. in notis ad Inſt. Lancell. l. 1. t. 2.* ad verba: alioqvin nullius momenti. Utpotè, qvod maxima ſui parte moribus Longobardicis introductum, â privatô aliqvô, privatâ Authoritate conſcriptum. *Ludw. Syn. Feud. c. 1. n. 13. & 15. Dn. Struv. S. J. F. c. 1. aph. 7. Schnob. Diſput. Feud. 1. th. 9.* & talis Conſvetudo, cùm ſit notoria & publicè recepta, nulla indiget probatione, Dn. *Beier ad d. l. Schnob. B. Frantzk. Com. ad Inſt. §. 9. d. I. N. G. & C. n. 5.* ad Ius Conſvetudinarium qvoqve refert Ius Canonicum, qvatenus nimirum in terris Imperii noſtri eſt receptum,

tum, cùm in Judiciis non propter ullam Pontificis LL. ferendi poteſtatem, (qvam planè nullam agnoſcimus *Ziegler. d. l.*) ſed propter Conſvetudinem & obſervantiam; qvâ illud receptum eſt, ſeqvamur.

II. Conſvetudo particularis ſeu localis eſt, qvæ in certâ tantùm Provinciâ vel Civitate inducta eſt, & pro lege ſervatur. *Schultz. Syn. Inſt. tit. d. I. N. G. & C. lit. A. Weſenb. ff. d. LL. n. 9.* Atqve hæ particulares Conſvetudines Juribus Communibus in plurimis Articulis derogant; vid. *Ord. Crim. p. 1. tit. 13. §. 1. Ord. Crim. in Præf. circa fin.* tenaciſſimè tamen ſunt obſervandæ *l. 1. §. 1. ff. de vent. inſp. l. 1. § 3. ff. d. Legat. I. Add. Ord. Cam. p. 1. tit. 57.* ubi merito Aſſeſſores Cameræ jurare tenentur: Daß ſie nach des Reichs allgemeinen Rechten / auch nach erbarn / redlichen und Ländiſchen Ordnungen / Statuten und Gewohnheiten der Fürſtenthümer / Herrſchafften und Gerichten den Hohen und Niedern gleich richten wollen. Ejuſmodi Conſvetudines ſunt diverſarum Regionum, Ditionum, Territorium & Civitatum, qvarum ferè ſingula propriis utuntur Conſvetudinibus, qvamvis extra Territorium utentium valere nô debent, nec poſſunt Argumentô *§. 1. J. d. J. N. G. & C. l. fin. C. d. Teſtam.*

III. Differunt ab his Conſvetudinibus particularibus Statuta, qvæ à Civitate provinciali, aliave univerſitate qvâdam inferiore conduntur; *Struv. d. l.* adeoq; expreſſum reqvirunt ſuperioris Conſenſum, cum Conſvetudo tacitô conſtet. *Gail. 2. Obſ. 31. n. 10.* Deinde Statuta â totô Populô aut majore ejus parte inducuntur *l. 19. ff. ad Municip. Weſenb. l. c.* qvod in Conſvetudine non eſt neceſſe.

IV. Secundo locô conſiderari meretur diviſio, qvâ diſpeſcitur Conſvetudo in Rationabilem & Irrationabilem. Priùs qvàm verò ad ipſius diviſionis membra ſigillatim deveniamus excutienda prius qvæſtio: An Rationabilitas ſit de Eſſentiâ Conſvetudinis in Genere acceptæ. Diſtingvendum eſſe puto inter irrationabilitatē, qvæ directò & principaliter eſt contra Jus divinum & naturale; & inter illâ qvæ non apertè, ſed indirectè ſaltē incurrit in Jus divinū & naturale. Illa totam Juris, & conſeqventer etiā Conſvetudinis eſſentiam evertit, hæc verò licet aliqvid Iniqvitatis contineat, ob

 bonum

bonum tamen aliqvod motivum & rationem Statûs in Republicâ admittenda eſt, licet abſolutè & intrinſecè ſpectata juſta non ſit, cùm Juſtitia de eſſentia legis in Genere non ſit. *Dn. Bechm. Com. ad ff. V. 1. Exerc. 3. n. 51. & 116. Weſenb. d. l. Franzk. Exerc. 1. q. 9. n. 12.* nec Jus Civile ſcriptum per omnia ſerviat Divinô & Naturali Juribus, ſed jam aliqvid addat, jam detrahat, *l. 6. ff. d. l. & J.* Ergò nec Conſvetudo. Qvadrat huc qvod ait *Webner. in obſerv. pr. verb.* Gewohnheit. *A Juſtitia ab eas nonnunqvam in parvis ſi ſalvam eſſe velis in magnis, modò ne peccandi feneſtra aperiatur.* Qvænam autem Conſvetudo ſit rationabilis, ob nimiam varietatem & multitudinem definiri haud poterit, ſed potiùs Prudentis judicis arbitrio committendum erit, qvi pro ratione circumſtantiarum, ſit ne rectæ rationi conſentanea nec ne, probè perpendet. *Gail. 2. obſ. 31. num. 13. Weſenb. c. l. Ungepaur. ad Decret. l. 1. t. 4. num. 4.*

V. Eſt itaqve Conſvetudo rationabilis, qvæ non eſt contra Jus Divinum & Naturale, ſed juſtâ ratione innixa ob publicam utilitatem introducta eſt. Conſiſtit igitur rationabilitas in poſſibili & honeſtâ Materiâ, ſumptô vocabulô materiæ pro factis & actibus ex qvibus conſvetudo generatur. Notanter autem conjunximus in Definitione Jus divinum & naturale, Jus enim Naturale non minùs immutabile eſt, ac Divinum *§. 11. I. d. J. N. G. & C.* Cùm ſuperent omnes humanas Conſtitutiones, adeoqve humanâ diſpenſatione permitti non poſſunt, qvæ Naturali & Divinô Jure ſunt prohibita. *Grot. d. Princ. Jur. Nat. cap. 3. §. ult.*

VI. Ulterius in Definitione addidimus verba: *Juſtâ Ratione Innixa.* Nimirum non reluctetur Honeſtati & decoro, nam id qvod inhoneſtum eſt, nec facere nos poſſe credendum eſt, *l. 15. ff. d. Condit. Inſtit. l. fin. C. d. Pact.* Deniqve etiam ea Conſvetudo juſtâ ratione nititur, qvæ Bonum publicum promovet & adjuvat, hinc probè notanda verba finalia datæ deſcriptionis, qvòd nimirum ob bonum publicum introducta eſſe debeat, ſiqvidem & hoc pro juſtâ Ratione eſt, cum communis uſus conſiſtat in Salute Reipublicæ. Hinc notatu digna ſunt verba *Conringii in tract. de prud. Civ. c. 2. Qvidni*, inqvit, *liceat mutare le-*

ges, ſi ita exigat uſus Publicus, cùm unô hôc conſtet Legum iſtarum Juſtitia? Nec profectò Politicus temerariam & facilem qvamcunq; legum mutationem laudabit, ſed eam duntaxat, qvam exigit Suprema lex, Salus nimirum Publica. Stultum verò fuerit Rempublicam ad Leges componere, & non potius Leges ad Rempublicam. Hactenus magnus ille Conringius. Hinc licet qvandoqve nonnihil iniqvi concurrat, in ejuſmodi Conſvetudine, ob Statûs tamen rationem & ſalutem Publicam, cui qvivis Civium ſe ac ſua obſtrinxit, nihil utiq; vitii habebit.

VII. Res Exemplis fiet clarior. Jus Gabellarum ſivè detractionis in Hæreditatibus. Abzug Geld/oder Nachſteuer/qvamvis ſit contra Jus commune, qvorundam tamen locorum Conſvetudine ob Commodum Publicum meritò introductum eſt; de qva vid. *Carpz. p. 3. conſt. 38. def. 19.* Sic rationabili Conſvetudine introductum eſt, ut corpora damnatorum inſepulta in Patibulis relinqvantur, dum qvia Sepulchro indigni habentur Impii & damnati. *Geneſ. 40. v. 19. & 22.* tum etiam ut cæteri Facinoroſi exemplis iſtiuſmodi â patrandis ſceleribus abſterreantur. Illa qvoq; Conſvetudo, qva pro Locô Sepulturæ Merces exigi poteſt, piè ac utiliter ſuſtinetur, qvanqvam alioqvin Canonibus interdictum eſt, ne qvis terram pro Sepulchro vendat. *C. pen. extra. d. Relig. Dom.* Noſtris tamen in Eccleſiis hæc Conſvetudo invaluit, non qvidem ob accipientium avaritiam, ſed Eccleſiæ indigentiam, & ut eò melius Cœmiteria ſarta tecta ſervari poſſint, de qvò pluribus vid. *Magn. Dn. Ziegl in notis ad Inſt. Lanc. l. 2. t. 23.* Ita *Schultz. Syn. Inſt. de Adopt. l. A.* Speciem Conſvetudinis in Germaniâ aliisq; Provinciis paſſim receptam refert, unionem nimirum Prolium Germ. Die Einkindſchafft. Qvando nimirum Causâ cognitâ, Autoritate Magiſtratûs & eorum qvorum intereſt Conſenſu accedente, Pater vel Mater ad ſecunda tranſiens vota, cum conjuge novâ paciſcitur de liberis ſuis ex priori matrimoniô procreatis, cum poſtea ex communi procreandis, vel iis, qvos fortè idem Conjux ex priori matrimoniô ſuſcepit, uniendis, ita, ut, præſertim qvò ad Succeſſionem, omnes æqvè, ac ſi ex utrôq; eſſent geniti cenſeantur. *Dn. Struv. Exerc. 3 th. 66.* Qvam ſanè, honeſtati ac decoro æqviſſimè convenire, nemo niſi corru-

ptæ

ptæ ſit rationis, facilè negabit, de qvo vid. *Dn. Strauch. Diſſ. 4. aph. 23.* Ita illa qvoq; Conſvetudo retinenda, (qvam itidem in pleriſq; Europæ Provinciis florere cernimus.) qvâ diſponitur, ut nemo ad Exercitium artis admittatur, daß er ſein Handwerck treiben dürffe/ niſi prius ab expertis in illa arte Magiſtris, an idoneus ſit, fuerit examinatus, dignumq; ediderit Sdecimen. Daß er ſein Meiſterſtück gemacht habe: *Carpz. l. 1. Reſp. 47. n. 6.* Intereſt enim Reipublicæ, ne Idiotæ, Ignari minusq; experti ad exercendam artem ſeu opificium admittantur. Hæc de Conſvetudine rationabili.

VIII. Hanc excipit irrationabilis qvæ vel omni, vel ad minimum Juſtâ deſtituitur Ratione, utpote, qvæ vel contra Jus divinum & naturale, vel contra bonos Mores eſt introducta. Cùm autem Contrariorum unô cognitô cognoſcatur & alterum, hujus deſcriptionis explicationi diu immorari ſupervacaneum puto, præſertim cùm ſupra ea qvæ huc faciunt ad Nauſeam usq; ſint tradita, ideò nobis in præſentia eum Exempla qvædam propoſuiſſe ſufficiat.

IX. Anteqvàm verò his intricemur, monendum duco, hujuſmodi Conſvetudinem nullius planè eſſe momenti, *c. 3. extr. de Conſvet.* cùm non tam Conſvetudo qvàm corruptela cenſenda ſit, *cap. 7. extr. eod.* imò funditùs extirpanda. *c. Chorepiſcopi 5. diſt. 68.* Non autem ſtatim Conſvetudo irrationabilis judicanda ea, cujus ratio primâ fronte non apparet. Qvamvis enim nobis incognita eſt, vix tamen credendum, absq; omni ratione id eſſe conſtitutum. Qvapropter etiam in *l. 20. ff. d. LL.* non absqvè cauſa Julianus utitur verbo *poteſt*, ut ſenſus ſit, omnium, qvæ à majoribus conſtituta ſunt rationem eſſe, qvamvis non omnium à nobis reddi poſſit. *Arum. Diſp. Feud. 1. th. 1.* Qvæ verò de Jure Canonico in genere pro irrationabilibus cenſendæ ſint, tradit *Ungepaur. ad Decr. l. 1. tit. 4. n. 20. ſeqq.* Qvibus de Jure Civili addimus (1.) qvæ expreſſe eſt prohibita per legem, ne talis Conſvetudo inducatur. *Avth. Navigia C. d. furt. Avth. habita. C. ne filius pro Patre. l. 26. §. cæteros C. d. uſuris. ibid. Gothofred. lit. P.* (2.) Qvæ eſt contra utilitatem publicam. *l. fin. C. ſi contra Jus. ſ. utilit. publ.* (3.) Qvæ Jus fiſcale abſorbet. *l. 3. C. d. Prec. Imp. off.* (4.) Qvæ invitat

vitat ad delinqvendum, *l. 5. ff. d. pact. dotal. l. 27. §. 4. ff. d. Pact.* (5.) qvæ eſt contra libertatem Eccleſiarum. *Auth. Caſſa. C. d. S. S. Eccleſ.*

X. Primum Conſvetudinis irrationabilis Exemplum ſuppeditat nobis *Treutl. V. 1. Diſp. 1. th. 9. lit. B.* Qvòd nimirum apud Polonos receptum fuerit, ut Nobilibus hominem occidentibus certâ Pecuniæ Summâ, pœnæ nomine Cadaveri impoſitâ, pœnam redimere licuerit, qvam tamen Regem Stephanum ſuſtuliſſe idem ſubjungit. Alteram ejusdem farinæ Fridericus Imperator ſuſtulit exemplô laudabili, *Auth. Navigia. C. d. furt.* Conſvetudo nimirum maritima erat, qvâ factô Naufragio bona in Navi contenta cadebant in Commiſſum & ad Dominum loci pertinebant, de qvô videatur *Gail. 1. Obſ. 18. n. 1. add. Nemeſis Carolina, art. 218.* ubi plures ejuſmodi Conſvetudines recenſentur, annullantur, caſſantur, in perpetuum tolluntur. Sic diverſi Authores, (ſi ipſis fides habenda) referunt, conſveviſſe veteres Germanos infantes recens natos prout editi fuerint ad Rhenum fluvium apportare, inq; eum abjicere. Qvod ſi ſupernataverit Infans, eum, tanqvàm numine fluvii legitimum declaratum, magnô cum Gaudiô eripuiſſe, ſi autem merſus fuerit, nil qvicqvam triſtatos fuiſſe, perſvaſi nimirum, ſpurium, & ſic alimentis indignum fuiſſe. Hanc Conſvetudinem, (ſi modo eô nomine digna eſt) tanqvam Gentilisſimum redolentem, Juriq; Divino & Naturali è Diametrô repugnantem, meritò ſublatam eſſe, nemo niſi inops mentis inficias ibit. Non etiam ſicco tranſeunda pede hîc venit illa Conſvetudo, qvæ multis Germaniæ noſtræ in locis exercetur, ubi nimirum Sortiarii ſeu Sortilegi inſtituunt Ollam fortunæ, Einen Glückstopff. Qvâ multorum loculos exenterare ſolent, nullis planè, vel ſaltem paucisſimis lucellum reportantibus. Cùm igitur ejuſmodi rebus rei perdendæ, occaſio detur, meritò Conſvetudo hæc abolenda eſt, nec eſt, ut qvis eam defendere conetur ex modicô lucellô, qvod exinde percipiunt Magiſtratus: Nemo enim hoc mihi perſvadebit, ſalvâ pietate & Juſtitiâ hoc lucrari poſſe, cùm fiat cum præſenti detrimento Subditorum, cum illô lucello haud comparandô. Conf. *Struv. Exercit. 15. th. 58.* Hunc qvoqve referendum in Cenſum, qvòd Opifi-

C ces

ces injuriam paſſo exercitium opificii interdicant, donec per recantationem idoneam ſibi ſatisfactionem qvæſiverit. Legen ihm das Handwerck / biß er ſeine Sache außgeführet. Hoc enim de Jure fieri non poteſt, tamq; diu tolerari debet in Collegio Opificum, donec facinoris incuſati convictus eſt. *Bechm. Com. ff. Exerc. 3. d. LL. n. 67.* Ita Conſvetudine irrationabili Opifices filios Molitorum, tonſorum, textorum, balneatorum, tibicinum &c. tanqvam turpes in Collegia ſua recipere recuſant, qvæ etiam, tanqvam odioſiſſima *per Carolum V. in Reformatione Polit. d. Anno 1548. tit.* von Handwercks Söhnen eſt abrogata: *Add.* R. A. *de Anno* 1577. cujus vi itidem ad opificia debent admitti, die Söhne der Leinweber / Barbierer / Schäffer / Müller / Zöllner / Trompeter / Pfeiffer und Bader: *Carpz. p. 2. Dec. 112. Dn. Struv. Exerc. 7. th. 21.* An huc referre licebit morem illum, ubivis locorum receptiſſimum, de ebibendis nimirum Poculis gratulatoriis, Willkommen / item de bibendis hauſtibus æqvalibus, daß ſie gantze Humpen oder gewiſſe Päſſe außtrincken müſſen / Aliisq; peramplis vini Cereviſiæq; amphoris, Imperium noſtrum Romano-Germanicum, das Römiſche Reich &c. repræſentantibus, qvæ propinatæ ita ex multorum opinione obſtringunt alterum, ut ingratus injuriusq; eſſe videatur, qvi eas erectus ebibere, ſeq; inebriare recuſaverit. De qvibus vide ſis Conſtantin: *German. Itiner. p. m. 254.* meritò ſanè immoderata hæc propinandi Conſvetudo in Comitiis Auguſtanis de Rubrica vom Zutrincken lege publicâ interdicta, certaq; in transgreſſores pœna ſtatuta eſt.

XI. Exempla iſtarum Conſvetudinum plurima afferri poſſent v. g. qvòd ad mortem condemnatus, ſi à Carnifice ad locum ſupplicii ducatur puellâ nuptias ejus poſtulante, pœnam mortis evadere poſſit, de qva *Gothofred. ad l. 31. ff. d. pœn. Dn. Georgi nucl. pract. ad ff. p. 2. Diſp. 26. th. 122.* An Carnifex, ſi primô ictu caput damnati non amputaverit, ſtatim lapidibus poſſit obrui, de qva P. H. O. *art. 97. Schœnborn. lib. 3. Polit. cap. 51.* Qvòd Cadavera defunctorum ob contractum æs alienum arreſtentur & Sepultura interdicatur. *l. 6. cum Auth. Sed neq; C. de Sepulchr. viol.* Ut, qvod unus Opificum cœpit alteri perficere non

liceat.

liceat. De qva vid. *Carpz. p. 2. C. 6. def. 11. Dan. Moller l. 2. Semeſt. cap. 11.* Conventio opificum, ut qvilibet eorum eôdem preciô, eoq; non ſatis juſto, rem vendere aut opus facere debet. Daß einer ſeine Wahren oder Arbeit im feilen Kauff nicht mehr oder weniger verkauffen ſol als der andere. *Ordin. Polit. d. Anno 1577. tit. 37. Dn. Struv. Exerc. 23. th 68.* Verùm, cùm exempli tantùm locô conſvetudines qvasdam allegare, non verò omnes ejusdem *farinæ* colligere animus fuerit, Inſtituti noſtri ratio poſtulat, ut & cætera, qvæ ad Conſvetudinis effectum & contraria explicanda faciunt, perluſtremus. Sit itaqvè.

CAPUT III.

I.

JUs Civile, ut notum eſt, diſpeſcitur in Scriptum & non Scriptum. *§. 3. J. d. J. N. G. & C.* Qvemadmodum autem (juxta Logicorum ſententiam qvod Generi competit, competit etiam Speciei) magna eſt Juris civilis authoritas, ita etiam Conſvetudo haud parva gaudet authoritate. *l. 2. C. qvæ ſit long. Conſ.* Imò omni lege eſt valentior. *Duaren. ad l. 1. §. eſt autem pactio, ff. d. Pactis. B. Carpz. p. 1. Dec. 3. num. 17.* neq; ejus Effectus minor eſt qvàm ipſius legis, *Weſenb. d. LL. n. 9. Struv. Exerc. 2. th. 22. Coraſ. ad l. 32. ff. d. LL. n. 11. &* Expresſis verbis ab Imp. Species Juris conſtituitur. *l. 6. §. 1. ff. d. J. & J. Imò, l. 36. ff. d. LL.* expreſsè dicit Imperator, qvòd Jus hoc, (Conſvetudinarium ſcil.) magnæ ſit authoritatis, cùm in tantum probatum ſit, ut non opus fuerit ſcriptô id comprehendere. Perindè itaq; atq; Jus ſcriptum (I.) conſtituit Jus cumq; Legibus & Jure ſcriptô coincidit ſecundum expreſſos textûs: Pro Jure enim & Lege obſervari dicitur *l. 33. ff. d. LL.* legem imitari. *§. 9. J. d. I. N. G. & C. & l. ult. C. qvæ ſit long. Conſv.* Qvando verò Conſvetudo eundem effectum qvem habet fundatio expreſſa non producat, vid. *Magn. Dn. Ziegler, in not. ad Inſt. Lanc. l. 2. tit. 23. §. 3.* (II.) Obliga-

 tionem

tionem operatur, ſicuti enim Jus ſcriptum ad obedientiam & pœnam obligat, *Weſenb. d. l.* ita æqvè Conſvetudinis transgreſſor puniri poteſt, ut legum ſcriptarum: *Frantz. Com. ff. d. LL. n. 123. Petrus Salazar. de uſu & Conſvetudine, c. 7. n. 15.* Probè itaqve videndum, qvid in unoqvoqvè locô certa Conſvetudine obſervetur, Conſvetudo enim ſpecialis derogat legi generali, *l. 32. ff. d. LL.* ubi etiam dicitur, qvod tunc demum ad Jus Romanum procedendum ſit, ubi nec ſtatutum nec Conſvetudo, nec conſeqventiæ ad decidendum Caſum, cujus vertitur qvæſtio reperiuntur. *Oldendorp. præfat. progymn. act. for.* (III.) Legem interpretatur, optima enim Legum interpres Conſvetudo, *l. 37. ff. d. LL.* nam cum Leges ſcriptæ & Conſvetudines ſimul extant, & de eâdem re ſtatuunt, nec ſibi invicem repugnant, tunc ſeqvi debemus tenorem legis. Interim Officium Conſvetudinis eſt primum ut confirmet, ſecundo ut interpretetur leges ſcriptas, ſi obſcuræ ſint variæqvè. Exemplum eſt de Teſtibus, qvi recipiendi videntur præſentibus litigatoribus, *juxta l. 19. princ. C. d. Teſt.* Cæterum Conſvetudo interpretatur, examinandos eſſe ſemotis arbitris, vid. *Oldendorp. l. c. Conſ. Coras. ad d. l. 37.* (IV.) Legis vis eſt, ut poſterior tollat priorem *l. 28. ff. d. LL.* Ita Conſvetudo poſterior etiam tollit priorem, ſive Conſvetudinem, ſive legem ſcriptam. §. 11. *J. d. I. N. G. & C.* qvamvis lege poſtmodum latâ nihil præjudicetur Conſvetudini, niſi nominatim de hâc caveatur *c. 1. de Conſt. in 6.* atqvè ſic locum habet Regula *2. Feud. 1.* qvæ tradit: Legum Romanarum qvidem magnam eſſe authoritatem, ſed eas vim ſ[illegible]am non uſqvè adeò extendere, ut uſum vincant ſeu mores. Huic noſtræ ſententiæ graviſſimè obſtare videtur *l. 2. C. quæ ſit long. Conſv.* qvam legem variè interpretantur Doctores, qvos vide apud *Franzk. Exerc. 1. qv. 9. Gœdd. ad l. 102. d. V. S. n. 3. Perez. ad d. l. C. n. 11.* Mihi arridet explicatio Struvii, qvàm ſuppeditat in evolutione Controverſiarum *Exerc. 2. th. 22.* Nimirum Conſvetudinem non poſſe vincere rationem, h. e. non debere eſſe irrationabilem, ſeu rationi adverſari vid. ſup. *c. 2. th. 4.* iſtiusmodi enim Conſvetudinis nulla eſt poteſtas *Conſ. Coraſſ. ad L. 32. ff. d. LL. n. 18.* ubi etiam exemplis hoc illuſtrat. Deinde etiam Conſvetu-

ſvetudo non poteſt vincere legem, per qvam reprobatur, qvamqvè Princeps nullâ Conſvetudine obſtante obſervari vult, *ſup. c. 2. th. 9.* Exempla occurrunt in Recesſibus Imperii, in qvibus nonnunqvam dicitur, qvòd Conſvetudo contraria non debeat, derogare legi; vel uti explicat Magnif. Dn. Strauch. *in diſſert. ad Jus Juſtin. 1. th. 11.* Conſvetudinem non eſſe ejus authoritatis, ut legem vincat, ratione ſcil. authoritatis & obligationis, qvam per *l. ſeq. 3.* imitari dicitur, ſed ratione uſus poſterioris, qvemadmodum nec lex poſterior vincit vel validior eſt lege priori, qvoad vim obligandi, vincit tamen, qvatenus eſt poſterior, qvia lex poſterior derogat priori: *Add. Gœddæus ad d. l. 102. Franzk. exerc. 1. qv. 9. Arnold. Reyger. p. 1. Theſ. jur. voc. Conſvetudinis n. 57.*

II. Apparet hic magna illa Convenientia inter Legem & Conſvetudinem, qvòd ſcil. eandem & æqvalem Legis vim habeat, utriuſqvè par ſit Cauſa, & effectus æqvalis, ſive imperandô, ſivè prohibendô. Differunt verò in eô, qvod Lex expreſſam reqvirat Sanctionem, Conſvetudo verò tacitum Populi Conſenſum. Hinc qvoties dicitur, Conſvetudinem pro lege ſervari intelligendum id eſt, non ratione expreſſæ ſanctionis, ſed authoritatis & obſervantiæ, ut ſuperiùs pluribus dictum eſt.

III. Cùm igitur Conſvetudinis tanta ſit authoritas, non immeritò, noſtris moribus pro Jure allegari poteſt, *Weſenb. d. LL. n. 9.* & qvod ſecundum Conſvetudinem fit, Jure fieri dicitur. *c. 3 extr. d. eo. qvi mittitur in poſſeſſ.* Judex etiam ſecundum eam judicare tenetur, adeò, ut ſi contra agat, litem ſuam faciat. *Weſenb. d. LL. Auth. jubemus C. de Judiciis Coſtal. ad l. 32. ff. d. LL.* Sententia etiam contra Conſvetudinem lata, eſt perindè aiqvè contra conſtitutiones & ipsô Jure nulla. *Everhard. in loc. à ſtylo Curiæ. Weſenb. d. l.*

 CAPUT

CAPUT IV.

I.

HActenus de Conſentaneis Conſvetudinum, ſeqvuntur Diſſentanea, ſeu Contraria ejusdem. In hôc enim itidem conveniunt Jus ſcriptum & non ſcriptum, ſi enim illud abrogari poteſt, qvidni & hoc. Abrogatur autem Conſvetudo. (1.) Lege, cum nimirum Conſvetudo introducta eſt, & expreſsâ Lege ab eô, qvi poteſtatem condendi leges habet abrogatur, *Dn. Struv. Exerc. 2. th. 23.* Reqviritur autem, ut Conſvetudinis iſtius expreſſa fuit mentio, lexqve expreſsè contra eam ſit condita. Aliàs, ſi Legiſlator ignoraverit Conſvetudinem, nihilominùs verò ipſi contrariam legem ferat, tunc lege illâ non abolita cenſetur, ſi enim eam ignorat, qvomodo rem ignotam abolere voluiſſe cenſeri poteſt, ignoraſſe autem videtur, ſi neqvè in præteritum neq; in futurum ejus mentionem faciat. *Oldendorp. præfat. progymn. act. for.* qvâ ratione Pontifex *in c. 1. de conſt. in 6.* de Conſvetudinibus & ſtatutis loqvens, cum ſint facti ait, & in factô conſiſtant, probabiliter ignorari poſſunt, tandemq; ſubjungit: Niſi expreſsè caveatur in ipsâ, non intelligitur in aliqvô derogare. Aliud autem obtinet, ſi legiſlator ſciat conſvetudinem, tunc enim procul dubio animadvertit aliqvod vitium, qvod meliori ratione ſublatum eſſe voluit.

II. Abrogatur Conſvetudo (2.) contrariâ Conſvetudine, qvando ſcil. tot contrarii actûs exercentur, ex qvibus Conſenſus Populi colligi poteſt. Qvemadmodum enim lex poſterior contraria abrogat priorem, ita etiam actûs contrarii priori Conſvetudini abrogant eam, adeoq; in judicandô poſteriorem nos ſeqvi oportet, ſemper tamen memores mutationum qvas circumſtantiarum diverſitas exigit. Conſvetudo autem ſemel firmata non tollitur ſi ſemel aut bis contrarium ſit obſervatum, ſed contrarium debet toties & tantô tempore eſſe obſervatum, ut priore conſvetudine abrogata, contraria introducta cenſeri posſit. vid. *Bronch. ad l. 123. d. R. J.* Sicut enim Conſvetudo â lege definitô tempore & certis actibus, qvibus jus

jus hoc veriſimiliter ad notitiam Populi potuit pervenire, tacitô Populi conſenſu introducitur, ita neceſſe eſt, ut factis contrariis & ſtatutô tempore per contrarium Populi Conſenſum tollatur, *arg. l. 35. ff. d. R J.* niſi Populus ſcienter & collegialiter actum committat contra Conſvetudinem tunc enim unicô actu contrariô tolli Conſvetudinem probat *Decius ad l.* 123. §. 1. *d. R. J.*

II. Abrogatur (3.) Deſvetudine, qvando nimirum non utimur Conſvetudine per longum tempus, cùm tamen illâ uti potuiſſemus & debuiſſemus, ſed eam planè intermittimus, non uſu verò, qvando nimirum non occurrit Caſus, qvô exerceri potuiſſet, Conſvetudo non abrogatur, qvia non fit ex proæreſi.

IV. Hæcqvè ſunt, qvæ de amplisſimâ hac materiâ, non qvidem pro ejus dignitate, ſed ingenii mei tenuitate dicere, hisceqvè pagellis includere volui. Non qvidem diffiteor, eam multò fuſius accuratiusqvè tractari & debuiſſe & potuiſſe. Sed ſufficiant has theſes Exercitii Academici Gratiâ ad diſputandum propoſuiſſe. Cæterùm, ſi qvæ vel minùs congruè poſita, vel etiam nonnulla ad hanc Materiam ſpectantia omiſſa fuerint, mihi, Benevole Lector amplisſimô hôc in Studiô minùs exercitato æqvô animô condonabis.

DEO HONOR, LAUS, ET GLORIA!

VT mentem nunqvam retrahis, ſed Pergere lætus
Sveviſti in ſtudiis Fautor Amande tuis.
Sic tibi, qvod voveo, Numen ſuccurret utusq;
Gloria Laus & Honor creſcat ubiq; tuus.

Inqvilino ac Commenſali ſuo dilecto apponebat

CHRISTIANUS TRENTSCHIUS,
P. P.

VA1 1521065